

Alimentos Hijos Menores Aumento De Cuota Alimentaria Medidas Cautelares Mediacion Nuevo Codigo Civil Y Comercial

JURISPRUDENCIA

Alimentos. Hijos menores. Aumento de cuota alimentaria. Medidas cautelares. Mediación. Nuevo Código Civil y Comercial

Se revoca el auto que rechazó el aumento cautelar de una cuota alimentaria a favor de un menor, respecto de los alimentos acordados por sus padres varios años atrás en una suma sin actualización, ya que con el nuevo Código Civil y Comercial nada impide conceder medidas cautelares en asuntos de familia, atento al proceso inflacionario y los derechos del niño.

Corrientes, 21 de octubre de 2015.- AUTOS Y VISTOS: Estos

caratulados: "INCIDENTE DE AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA EN AUTOS: G. L. E. C/ P. J. M. S/ALIMENTOS Y LITIS EXPENSAS", Expte. N°I05- 5221/1 en trámite ante la Sala 3 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial.- Y

CONSIDERANDO: LA DRA. CLAUDIA KIRCHHOF DIJO: I.- A fs. 9/12 y vta., la actora promueve medida cautelar e incidente de aumento de cuota alimentaria. Por Resolución N° 11361 se rechaza el pedido de aumento cautelar ?inaudita parte? y se remiten las actuaciones al Centro Judicial de Mediación. Contra ésta, se interpone a fs. 19/23 recurso de apelación y nulidad en subsidio, que fue concedido en relación y con efecto suspensivo a fs. 24. A fs. 32 se corre vista a la Asesoría de Menores e Incapaces. A fs. 34/35 contesta vista el Asesor de Menores. Es ésta la cuestión llamada a resolver a fs. 36 conforme al orden de votación de fs. 37.- II.- Los agravios básicamente arguyen: Que la decisión atacada causa agravio irreparable ya que se encuentran cumplidos los requisitos para su procedencia a los fines de obtener la fijación de una cuota alimentaria representada en un 25% sobre los haberes percibidos por el demandado; que es innegable que el factor tiempo no puede ser soslayado cuando la denegación de la cautelar priva de la mayor cobertura de las necesidades de la niña R... y más cuando son urgentes, quedando librada a la madre que actualmente se encuentra desocupada, la satisfacción de las mismas. Se agravia asimismo por el trámite de mediación, en razón de que deberá afrontar la mitad de los honorarios de los mediadores en igual porcentaje y ello la perjudica atento a que actualmente no tiene ingresos por encontrarse desempleada. III.- Recurso de Nulidad: Este recurso se encuentra implícito en el de apelación (art.254 del C.P.C. y C.), la parte demandada lo interpuso en subsidio y en estos términos no fue concedido. La doctrina tiene dicho que el recurso de nulidad no puede interponerse en subsidio del recurso de apelación (conf. Loutayf Ranea, ?El Recurso Ordinario de Apelación en el Proceso Civil, T.II, N° 409, pág.433, Bs. As., 1989), la única subsidiariedad autorizada en nuestro ordenamiento procesal es el de la apelación con relación al recurso de revocatoria?. No advierto además, la existencia de defectos de sentencia que ameriten un pronunciamiento de oficio, por lo que no cabe su consideración.-

IV.- Una cuestión previa: A la fecha de la remisión de estos autos a esta Alzada, hubo entrado en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación cuyo art. 7 determina: ?Eficacia temporal. A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.? Ello significa que el nuevo Código se aplica ?a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, en cuanto no estén agotadas y las consecuencias que no hayan operado todavía?. (Kemelmajer de Carlucci, Aída. La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015. Pág. 29). En relación a este tema, ya me expedí por la aplicación inmediata del CCC, en los autos caratulados ?ESCALANTE SUSANA LEONOR C/ JUAN CARLOS BLANCO S/ DIVORCIO VINCULAR? Expte. N° BXP-2156/11, Sentencia N° 185 del 01 de septiembre de 2015.- Esta inmediatez entonces dependerá del momento en el cual deba juzgarse la relación o situación jurídica. En materia alimentaria los alimentos debidos entre parientes y a los hijos son consecuencia de las relaciones existentes, y en el particular caso de autos esta referido a la instrumentación de medidas para el cumplimiento de éstos, (normas procesales), tanto unas como las otras son de aplicación inmediata. (Conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída. Opus cit. Pág. 109, 110 y 142) De cualquier modo no existe óbice para analizar la resolución atacada y los agravios aducidos ya que la nueva legislación refuerza mas no la modifica el sistema anteriormente vigente.

V.- Análisis del recurso: Entiendo que el recurso incoado debe estimarse, al menos parcialmente. Es que las razones del a quo para denegar la cautela me determinan en esta decisión más que los agravios del apelante. En primer término, señalo que del análisis de las constancias de autos, advierto la presencia de elementos suficientes para examinar y tratar el pedido de aumento de cuota alimentaria vía cautelar, en razón que el convenio de alimentos fue efectuado, ratificado por las partes y homologado por Resolución N° 360 el 30/08/2012, es decir hace tres años, estableciéndose como cuota alimentaria un monto fijo. Ese extremo de por sí justifica su inmediata revisión ya que el proceso inflacionario ?latente?, hace que se evidencie en forma notoria la inconveniencia de esa modalidad frente a la posibilidad de pactar un porcentaje sobre los haberes del alimentante. Por lo demás no es óbice para otorgarlos la circunstancia que haya una cuota convenida, especialmente cuando a fs. 4 obra constancia que la niña asistió hasta el año 2014 a un Instituto Privado para el

perfeccionamiento de la lengua inglesa y en este período lectivo no ha asistido. Es cierto que no surgen de autos los motivos por los cuales no se encuentra asistiendo, mas sirve como pauta objetiva de la educación que venía recibiendo. La mención al trámite expedito del art. 650 del CPCC tampoco puede sustentar la denegatoria que se efectúa. Justamente el procedimiento incidental si bien abreviado no es verbal y actuado como el proceso mismo de alimentos que cuenta con la audiencia preliminar del art. 639 del CPCC. A ello debe sumarse que de acuerdo al contenido del resolutorio atacado, el procedimiento aún no se ha iniciado ya que se hubo ordenado la remisión del expediente a mediación, cuestión ésta a la que haré referencia en forma separada. Actualmente el CCyC en su art. 670 dispone especialmente la posibilidad de adoptar medidas ante el incumplimiento y nada obsta como en el subjuice, ante incumplimientos defectuosos o deficientes, al Juez la posibilidad de diseñar diferentes tipos de medidas. ¿Puede disponerse la traba de medidas cautelares para asegurar el pago de alimentos futuros, provisionales, definitivos o convenidos. El obligado puede ofrecer en sustitución otras garantías suficientes. (art. 550)? (Kemelmajer de Carlucci, Aída. Herrera, Marisa. Lloveras, Nora. Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial de 2014. T I V arts. 638 a 723 y 2621 a 2642. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014. Pág. 205). ¿El nuevo Código Civil y Comercial en esta materia recepta los caracteres propios y específicos de las medidas cautelares en este tipo de procesos, adoptando un criterio de amplitud y flexibilidad para su adopción, criterios que también son dispuestos en líneas generales en los artículos 705 y siguientes. En este sentido, se incorpora una norma que expresamente habilita la solicitud y disposición de medidas cautelares para asegurar el pago de alimentos futuros (es decir los que aún no fueron fijados), lo que modifica el criterio general imperante en la jurisprudencia, que establecía el carácter restrictivo para su dictado... se puede asegurar su eficacia por medio de distintas medidas cautelares como el embargo preventivo sobre bienes o ingresos del demandado, inhibición general de bienes, designación de un interventor judicial, entre otras, previstas en los códigos procesales, todas estas medidas de carácter netamente instrumental para asegurar, como dijéramos, la eficacia de la resolución provisoria o definitiva (objeto inmediato de la pretensión) y el objeto mediato de la pretensión, es decir, los alimentos en sí (en especie o en sumas de dinero). Su procedencia no será automática, sino que deberán acreditarse los presupuestos clásicos (o particulares de las medidas cautelares en el derecho de familia) de tales medidas cautelares, esto es, la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora. En cuanto a la contracautela, entendemos que, atendiendo al carácter de la obligación que tiende a asegurar, en principio no sería exigible -al menos no con carácter real o personal. Atendiendo al carácter mutable y/o sustituible de las medidas cautelares, se incorpora expresamente la posibilidad para el deudor de ofrecer otras garantías en sustitución de las medidas ordenadas aunque, agregamos, siempre que se cumpla con la función de garantía a la que están destinadas (conf. art. 203 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). (Juicio de alimentos en el Código Civil y Comercial. Guahnon, Silvia V. Publicado en: LA LEY 25/03/2015, 1 ?LA LEY 2015-B, 758. Cita On line:AR/DOC/757/2015). En los supuestos de requerirse una medida cautelar o cuando se reclama una cuota provisoria de alimentos se debe efectuar la petición ante el tribunal competente y el juez se pronuncia con carácter previo a la derivación de la mediación. Esta mediación suspende el plazo de prescripción liberatoria hasta la fecha de notificación al requirente, de la decisión que pone fin al proceso de mediación. Derecho de Familia. (Maiztegui Marcó, Felicitas. Consideraciones procesales Ley 26.579. Publicado en: LLPatagonia 2010 (abril), 110. Cita Online: AR/DOC/1546/2010). En definitiva aunque sea preferible que las decisiones en materia de familia se obtengan de un modo consensuado; ello es lo que corresponde a toda sociedad civilizada, nada impide el otorgamiento de una cautelar. En esa virtud, y sin pronunciarnos aquí sobre la procedencia, o no, de la cautela solicitada; propicio reenviar los autos a la instancia de origen para que así lo haga. Esta parcial abstención es la que posibilita el funcionamiento de la garantía legal de la doble instancia. VI.- Por último entiendo que renglón aparte merece el agravio de la recurrente respecto de la remisión de la causa a mediación. La Sra. Juez de grado, en uso de sus facultades, dispone la remisión de la causa a Mediación. Se agravia la apelante en relación a los honorarios de los mediadores que dispone el artículo 30° de la ley N° 5931. Este agravio, no tiene entidad suficiente para revertir la decisión adoptada por el Aquo especialmente porque existe en la misma ley que invoca, la solución que puede validamente aplicarse al caso concreto. Así el artículo 31° establece que: En las mediaciones en causas judiciales, en las cuales una de las partes haya obtenido el beneficio de litigar sin gastos, o lo estuviera tramitando, la mediación será gratuita para el que solicitó el beneficio, debiendo documentar fehacientemente tales extremos. El mediador agregará los documentos acreditantes a la carpeta del caso. En supuesto de acuerdo por el cual el beneficiario de la gratuidad obtuviere una prestación económica, deberá abonar las costas resultantes de la mediación en la parte que le correspondiere. (El subrayado me pertenece).- Debe atenderse aquí a la naturaleza del proceso que se trata, que conlleva características propias, tales como gratuidad del procedimiento y la exención del pago de tasas de justicia para la parte alimentada; ello unido a la opinión unánime tanto doctrinaria como jurisprudencialmente establecida que el alimentado no puede ser cargado con la imposición de costas pues ello atentaría contra la integridad de su prestación alimentaria.- Deberá hacerse saber entonces al Centro Judicial de Mediación que cualquiera sea el resultado al cual se arribe, la parte alimentada no puede cargar con las costas y costos de la mediación.- Por todo lo expuesto propicio, hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto a

fs. 19/23, revocar parcialmente la Resolución N° 11361 y en su merito reenviar los autos a la instancia de origen para que se expida sobre la procedencia, o no, de la cautela solicitada. Confirmar la decisión de remitir la causa a Mediación. Sin costas en la Alzada, por no haber mediado sustanciación. Así voto.- EL DR. MIGUEL PACHELLA DIJO: I- Debo disentir con la opinión de mi distinguida colega.- II- Por auto N° 11361 (de fs. 18 y vta.) se desestimó el pedimento cautelar. La actora había promovido (a fs. 9/12) incidente de aumento de cuota alimentaria y allí mismo también pidió, como medida cautelar, que se trabara embargo sobre el 25% de los haberes del alimentante. Expuso que ya en enero de 2012 habían convenido alimentos; acuerdo que fue homologado (por Resolución N° 360) de fs. 84, dice, del principal. Arguye sobre el tiempo transcurrido desde entonces; que se encuentra desempleada, el crecimiento de la niña, el incremento de sus necesidades, que no necesita ser probado y sobre la urgente necesidad de la cautelar requerida.- III- Entiendo que el recurso no debe estimarse. Veamos primero la plataforma fáctica y los interrogantes que ella suscita: Dice que existió un acuerdo sobre alimentos ya en el mes de enero del año 2012. No explica, ni informa, porque dejó transcurrir tanto tiempo desde entonces si -como dice- era tanta la necesidad, que no se pudo haber generado imprevistamente.-

Dice también que se pactó como cuota la suma de \$... No informa que se haya previsto algún mecanismo de actualización (porcentual de sueldo) ni tasa de interés, ni que se haya tomado ninguna previsión para camppear el fenómeno inflacionario que es público y notorio. Dice que se halla desempleada, pero sólo eso. Omite cualquier otra información respecto de los motivos, eventual imposibilidad, su estado de salud, etc.- En suma, los tres principales argumentos que ensaya resultan solo de muy relativo aval a su pretensión. Al parecer se fijó un monto nominal fijo por alimentos sin haberse hecho la menor previsión ni por el proceso inflacionario, ni por el natural crecimiento de la niña. Ambas circunstancias eran por demás obvias y previsibles. El tiempo transcurrido desde entonces solo desautoriza la urgencia que ahora invoca ya que no da ninguna explicación en relación a su inactividad durante todo ese lapso. Aunque estime pocos los alimentos ya están, por ahora, fijados. Todos los restantes agravios que expone en el recurso refieren principalmente a la fundamentación respecto de la procedencia del aumento pero no directamente a la medida cautelar misma. Ya en otro precedente sostuve: "...Ahora bien, el interrogante mas específico, concreto y puntual, en este caso, consistiría en decidir si, mientras se sustancia, debería ya -inmediatamente aumentarse, con carácter cautelar, la cuota. En la especie, entiendo que no. Porque no se trata de una primigenia, inicial, ni original fijación ni determinación, ni adopción de una medida cautelar; sino -en esencia y como bien dice- de una "modificación", de un "aumento" de una cuota ya antes pactada; a la que resultan aplicables las disposiciones citadas. Si bien la alimentada alega motivos que podrían ser muy atendibles (el tiempo transcurrido desde aquel primer convenio y un aumento en los ingresos del progenitor) omite en cambio informar porque, por su parte y a su turno, dejó también transcurrir igual lapso de tiempo, sin hacer el reclamo de aumento con el que ahora tanto apremia. Razono que si el incremento en las necesidades del menor se debe a su natural crecimiento biológico y/o la economía inflacionaria (pues no se indica otro motivo especial); esa insuficiencia, por la que ahora reclama, no se produjo espontánea, ni sorpresiva, ni repentinamente; sino que era obviamente previsible. Sin embargo, no explica, ni argumenta, ni informa, sobre su propia pasividad frente a esa predecible circunstancia. El art. 645, 2° parrafo del C.P.C. establece "La inactividad procesal del alimentante crea una presunción...de su falta de necesidad...". Es solo una presunción pero, si no fue así, debió, al menos explicar, dando razones serias y fundadas de esa inercia durante este tiempo...El conjunto de omisiones del pedimento "cautelar" esta aconsejando no precipitar ninguna decisión, sin cumplir con la sustanciación legalmente ordenada; máxime que la urgencia con la que ahora apremia, no demuestra, acredita ni informa de igual diligencia de su propia parte. Por estas sumadas razones entiendo que el recurso no debe estimarse; y así voto...?" (de mi voto en autos caratulados: "INCIDENTE DE AUMENTO DE CUOTA EN AUTOS:"F. S. D. Y G. P. A. S/ DIVORCIO VINCULAR POR PRESENTACION CONJUNTA"; Expte. N° I05- 36145/1, Resolución N° 308 del 06/10/10) y mi criterio fue acompañado en la especie por el voto del entonces Presidente Dr. Carlos Benítez Meabe por lo que habré de ratificarme en el mismo.- Por todo ello es que entiendo que el recurso no debe estimarse, sin costas en esta instancia por no haber mediado sustanciación. Así voto.- LA SRA. PRESIDENTE DE LA EXCMA. CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DRA. MARIA EUGENIA SIERRA DE DESIMONI DIJO: I.- Vienen estos autos a estudio de la suscripta a fin de dirimir la disidencia entre los Sres. vocales integrantes de la Sala III. La Dra. Claudia Kirchhof propicia hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto a fs. 19/23 de autos, debiendo revocarse la Resolución N°11361 de fecha 21-05-15 en la parte en que rechaza la medida cautelar solicitada. A su vez, el Dr. Pachella vota por la desestimación del recurso de apelación interpuesto. Ambos vocales preopinantes coinciden en: a) desestimar el agravio referido a la remisión de la causa a mediación y b) en que no deben imponerse costas en la Alzada. Así entonces, la disidencia se circunscribe al agravio relacionado con la medida cautelar solicitada que fuera denegada en la instancia de origen. Voy a dar las razones por las cuales comparto la posición de la Dra. Kirchhof. II.- A fs. 9/12 la Sra. G. solicita medida cautelar de aumento de cuota alimentaria para la niña R. M. P. y promueve Incidente de Aumento de Cuota Alimentaria. Por Resolución N°11361 de fecha 21-05-15 la Sra. juez a-quo: 1.- ordena formar Incidente de Aumento de Cuota Alimentaria; 2.- no hace lugar a la medida cautelar solicitada atento a que en los autos principales ya

hay alimentos acordados por lo que no se encuentra acreditado el peligro en la demora y por cuanto en el fuero de familia se persiguen decisiones consensuadas y 3.- ordena remitir las actuaciones al Centro Judicial de Mediación. A fs. 19/23 interpone recurso de apelación contra dicha Resolución el que es concedido por Auto N°12894 de fecha 08-06-15. III.- Según surge de fs. 8 de autos, las partes convinieron una cuota alimentaria mensual de \$... a favor de la niña, lo que fuera homologado por Resolución N°360 de fecha 30-08-12. Es decir, que se estableció una suma fija sin posibilidad de actualización. Entiendo que ésta circunstancia de por sí es razón suficiente para, mínimamente entrar a considerar el pedido de medida cautelar efectuado. No se puede desconocer el proceso inflacionario existente y que produce en consecuencia la merma en el poder de compra a medida que el tiempo transcurre.

Debe partirse de la premisa que el sujeto de protección es el niño y que el art. 27 de la Convención de los Derechos del Niño le reconoce el derecho a un nivel de vida adecuado a su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social y pone en cabeza de sus padres o de otras personas encargadas la responsabilidad primordial de cubrir dichas necesidades. Partiendo de esa premisa, no podemos colocar al niño en la necesidad de transitar un proceso judicial de duración incierta para lograr el ajuste en la cuota destinada a satisfacer sus necesidades inmediatas cuando es un hecho notorio el aumento de los precios de los productos que componen la canasta familiar y demás prestaciones incluidas en el amplio concepto de alimentos (Mattera, Marta del Rosario. Actualización Monetaria en materia alimentaria: necesidad de revisión constitucional. Rev. Familia Lexis Nexis N°38. Noviembre/Diciembre, 2007, p.101 y ss). Por esta razón es que los tribunales han abierto la posibilidad de fijación de alimentos provisorios en los incidentes de aumento de cuota alimentaria, compensando los defasajes que se producen entre la realidad económica y los tiempos judiciales. Así se ha dicho: ¿Es cierto que el hecho de que se encuentre fijada una cuota alimentaria que bien podríamos calificar de ordinaria (y no definitiva, puesto que no las hay de este tipo en materia alimentaria), no veda la posibilidad de elevar el monto de la misma de manera provisoria hasta que se decida la cuestión de fondo: si es procedente o no el aumento de la cuota ordinaria y, en caso de serlo, cuál es el quantum equitativo en el caso de esa prestación.? (Ibarra, Ivana c. Cabrera, David s/ Incidente. C.Civ. y Com. Mercedes - Sala I. 20/12/2011. DFyP 2012 (mayo). AR/JUR/84170/2011). IV.- Por ello, adhiero al voto de la Dra. Kirchoff y me expido en idéntico sentido, debiendo reenviarse los autos a la instancia de origen a fin de que el a-quo se expida sobre la procedencia o no de la medida cautelar solicitada. ES MI VOTO. Por ello; SE RESUELVE: 1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto a fs. 19/23, revocar la Resolución N° 11361 parcialmente y en su mérito reenviar los autos a la instancia de origen para que se expida sobre la procedencia, o no, de la cautela solicitada. 2°) Confirmar la decisión de remitir la causa a Mediación. 3°) Sin costas en la Alzada. 4°) Insértese, regístrese y notifíquese.

Correlaciones: Código Civil y Comercial de la Nación - Libro II - Título VII - Capítulo 5 Deberes y derechos de los progenitores. Obligación de alimentos (arts. 658 a 670) M., M. S. c/T., P. R. Incidente - Cám. Civ. y Com. Pergamino - 16/08/2013 005380E